

# Que sont les services publics ?

**Hélène Pauliat**

Professeure de droit public à l'Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques (université de Limoges)

*Le service public est une notion juridique, mais aussi politique et sociale. Les citoyens attendent de l'État et des autres personnes publiques qu'ils répondent à leurs attentes par des prestations également accessibles à tous. Même si la notion évolue, elle demeure un élément important de la cohésion sociale en France. Si les principes fondamentaux qui la régissent connaissent des changements, ces derniers demeurent motivés par le souci de faire du service public un instrument du partage des valeurs collectives.*

**Q**uand le service public est-il né ? Une telle question prête à sourire, car la réponse est loin de relever de l'évidence... Certains citeront l'arrêt Blanco<sup>1</sup> quand d'autres se référeront à l'Ancien Régime<sup>2</sup>. Et les uns et les autres auront pour partie raison. Même si la pédagogie incite à identifier la décision du Tribunal des conflits du 8 février 1873 comme l'acte fondateur du service public, la réalité oblige à dire qu'il n'en est rien ; cette décision n'a acquis la notoriété qu'on lui connaît que trente ans plus tard. C'est finalement en 1903, avec l'arrêt Terrier, que la notion de service public sort de l'ombre, grâce aux conclusions du commissaire du Gouvernement Jean Romieu, et que Maurice Hauriou systématise la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion<sup>3</sup> en interprétant les

actes de gestion comme les actes de gestion des services publics<sup>4</sup>. C'est donc au début du xx<sup>e</sup> siècle que la doctrine et la jurisprudence fondent le droit administratif sur le critère du service public. Cette notion a connu ses heures de gloire et ses moments de crise ; elle se stabilise autour des années 1950, avec le renouveau du critère dans l'identification de certaines notions clés du droit administratif<sup>5</sup>. Le service public peut se définir comme étant une activité d'intérêt général, créée par une personne publique, prise en charge par une personne publique ou par une personne privée, au moyen de procédés plus ou moins dérogatoires au droit commun. Cette activité peut être une activité de prestation, moins souvent une activité de réglementation ; la prestation fournie peut être matérielle ou intellectuelle, reflétant ainsi la diversité des domaines d'intervention.



Manifestation pour la défense du service public, le 22 mars 2018 à Metz

© FORCE OUVRIÈRE/  
FLICKR/CC BY-NC 2.0

“

*C'est finalement en 1903, avec l'arrêt Terrier, que la notion de service public sort de l'ombre*

La France est profondément attachée au service public<sup>6</sup>. Cette notion est souvent brandie en étendard dans les manifestations, qui le revendiquent comme un rempart contre le libéralisme débridé. Selon les organisations syndicales et certains partis politiques, ceux qui voudraient s'en prendre au service public seraient frappés d'illégitimité. Ferment de la cohésion sociale, le service public est censé permettre à tous d'accéder à certaines prestations indispensables. Cette conception classique a finalement été relayée par le droit de

l'Union européenne : la Charte des droits fondamentaux rappelle le rôle joué par les services d'intérêt économique général (SIEG) chargés de « promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union » (art. 36), quand le traité d'Amsterdam de 1997 classait ces SIEG parmi les valeurs communes de l'Union, et participant à cette même cohésion sociale<sup>7</sup>.

Quant aux principes fondamentaux qui gouvernent le service public, les lois classiques – continuité, égalité, adaptation constante – ont évolué pour prendre davantage en compte l'usager, dans un contexte de transformation de ses attentes et de faiblesse des financements publics.

Notion conceptuelle ou fonctionnelle, valeur, référence ? Qu'est-ce que le service public aujourd'hui ? Il incarne toujours l'intérêt général, mais dans une perspective très différente de celle qui prévalait au xx<sup>e</sup> siècle ; parallèlement, les principes fondamentaux du service public, désignés sous la mention

« lois de Rolland <sup>8</sup> », ont été profondément renouvelés au gré des évolutions de la société.

## La transformation de l'intérêt général

Il est impossible de définir l'intérêt général, puisqu'il varie selon les mutations sociales, économiques, juridiques et politiques. Si le service public est considéré comme une activité d'intérêt général, il est nécessaire d'ajouter que relève de l'intérêt général ce qu'une majorité politique, à un moment donné, considère comme tel. Et l'on connaît l'exemple du théâtre, que Maurice Hauriou comparait à des jeux du cirque, excitant les passions de l'âme, et auquel il ne pouvait reconnaître la qualité de service public... Les attentes des administrés variant, l'intérêt général est défini au fur et à mesure des exigences de la société : ainsi en est-il en matière de santé publique, d'énergie ou de recueil des eaux pluviales avec la montée en puissance des préoccupations écologiques et environnementales. L'intérêt général est ainsi une notion évolutive, qui subit aujourd'hui une transformation affectant les critères classiques d'identification de ladite notion.

### Une conception évolutive

La redécouverte de l'arrêt Blanco permet de poser un regard différent sur la jurisprudence du début du xx<sup>e</sup> siècle. L'intérêt général a connu une extension notable, à tel point que l'on se demandait si certaines activités de l'administration pouvaient échapper à son champ d'application. Y sont inclus la capture des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes<sup>9</sup>, la destruction des vipères<sup>10</sup>, mais aussi plus tard, à partir des années 1960, la prise en charge d'un casino municipal<sup>11</sup>, le développement du tourisme dans une commune, la restauration... Cette extension continue a fait douter de la cohérence de la notion. L'intérêt général, dont on avait cru qu'il résidait essentiellement dans des activités régaliennes ou de souveraineté, s'est largement

étendu à tout un champ économique et social. La fourniture d'énergie a ainsi donné lieu aux premières concessions de service public, tandis que la fourniture d'eau devenait un service public industriel et commercial (SPIC) par principe<sup>12</sup>. En ce domaine, la distinction SPA (service public administratif)/SPIC, que l'on attribue faussement à l'arrêt Société commerciale de l'Ouest africain<sup>13</sup>, et qui repose sur des critères aujourd'hui dépassés, n'élimine pas le fait que, dès lors qu'il y a activité de service public, celle-ci doit répondre à l'intérêt général, quelle que soit sa qualification, administrative ou industrielle et commerciale. Il existe pourtant certaines limites, puisque la Française des jeux a été considérée comme n'assurant pas une mission d'intérêt général, vendre du rêve ne répondant pas à la définition du service public.

De manière plus précise, le Code des relations entre le public et l'administration indique que « l'administration agit dans l'intérêt général<sup>14</sup> ». Mais parle-t-on toujours du même intérêt général ? Pour le juriste Léon Duguit, les gouvernants n'étaient légitimes à agir que parce qu'ils prenaient en charge des services publics. Le service public, qui crée l'interdépendance sociale, servait de fondement mais aussi de limite à l'intervention des pouvoirs publics. L'administration ne peut agir que dans le cadre d'un service public. Le doyen de Bordeaux réfutait même toute œuvre créatrice du législateur, qui se contentait, selon lui, de constater l'existence d'un service public et non de le créer. Ses successeurs admettront que ce sont bien les pouvoirs publics qui créent le service public.

### Une mutation substantielle

Mais ce titre de légitimité qui permettrait aux gouvernants d'intervenir est-il d'actualité ? L'administration est-elle présumée agir de manière légitime dès lors qu'elle répond à l'intérêt général ? Le professeur de droit public Jacques Chevallier déclare que « le mythe de l'intérêt général, sur lequel l'État a construit

sa légitimité, a perdu de sa force, sous l'effet de deux mouvements convergents : l'intérêt général n'apparaît pas plus comme étant le monopole de l'État qu'il n'en est le signe distinctif<sup>15</sup>. Ainsi l'intérêt général ne suffirait-il plus à présumer la légitimité de l'intervention publique : « Le référentiel classique de l'intérêt général, qui était censé établir sa légitimité, ne suffit plus ; l'idée s'est imposée que l'administration publique doit être, à l'instar du privé, "efficace" et qu'elle doit à cet effet emprunter à celui-ci des recettes de bonne gestion<sup>16</sup>. » Ce n'est donc que parce que le service public se montrera performant, répondra aux objectifs fixés et non plus nécessairement aux demandes et aux attentes des usagers qu'il sera pertinent et légitime... L'efficacité supplante l'intérêt général et le mécanisme de financement doit tenir compte des résultats. Ce changement de référence conduit à banaliser les activités d'intérêt général et à les faire entrer dans le champ de la concurrence.

Après des hésitations, en 1997, les juges ont admis que les services publics devaient respecter les règles du droit de la concurrence, tant internes qu'euro péennes. Dans le même temps, et pour éviter des actions en manquement, l'État a transformé le statut juridique des grands opérateurs publics, leur permettant d'acquérir l'agilité requise dans la gestion du service, mais aussi de mieux répondre aux contraintes européennes en matière d'aides d'État. Ainsi EDF et GDF sont-ils devenus des sociétés anonymes, tout comme Aéroports de Paris et La Poste ou la SNCF, reléguant aux oubliettes le statut d'établissement public industriel et commercial.

Ces différents éléments conduisent alors à s'interroger sur le rôle des personnes publiques dans l'intérêt général et le service public. Pour savoir ce qu'elles doivent prendre en charge, il existe peu d'informations textuelles, si l'on excepte l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946<sup>17</sup>. Les personnes publiques doivent se déterminer en fonction

“

## L'efficacité supplante l'intérêt général et le mécanisme de financement doit tenir compte des résultats

de ce qui apparaît essentiel pour la société. Cette démarche a été adoptée sous différentes formes durant les quinquennats successifs en privilégiant l'angle budgétaire : RGPP (revue générale des politiques publiques) en 2007, MAP (modernisation de l'action publique) en 2012, revue des missions de l'État en 2014. Pour chaque mission menée par un ministère, il s'agissait de se demander si celle-ci devait continuer à être assurée par l'État, par les collectivités territoriales, être transférée au secteur privé, ou être abandonnée... À travers la question de l'intérêt général, c'est bien le rôle et le sens de l'État qui sont interrogés.

Cependant, quelle que soit la couleur politique du pouvoir en place, cette démarche a été perçue comme une attaque contre les services publics. Mais ce désengagement de

Salariés de la plateforme communautaire de covoiturage BlaBlaCar, au siège de l'entreprise, à Paris

© SOLAL/SIPA



l'État est également lié au manque de financements, qu'il est cependant nécessaire de consacrer aux services publics. Rencontrant bien des difficultés à maintenir les services existants, l'État ne peut guère envisager d'en créer d'autres, pourtant indispensables à certains de nos concitoyens... On en veut pour preuve la mise en place sur des plateformes privées de services de covoiturage ou de services simplifiés de prise de rendez-vous pour la vaccination contre la Covid-19. Cette évolution ne traduit-elle pas alors une profonde mutation de l'intérêt général et du service public ? Si l'on s'accordait à enseigner que le service public est toujours créé par une personne publique, cette affirmation est-elle encore exacte ? On voit en effet se multiplier les initiatives privées pour créer tel ou tel service et répondre aux demandes quotidiennes des citoyens ; le service fonctionne et, dans un second temps seulement, les pouvoirs publics interviennent pour encadrer ou financer l'activité. L'initiative de répondre à l'intérêt général viendrait-elle alors des particuliers, les personnes publiques se contentant de décerner le « label service public<sup>18</sup> » ? Le numérique favorise considérablement cette évolution, qui traduit également une volonté de participation accrue des administrés. Il est vrai que le principe est toujours qu'une personne privée est présumée ne pas prendre en charge des activités de service public ; mais les arrêts Nancy de juin 1963 et APREI de février 2007 ont identifié des critères permettant de remettre en question ce principe. Parachevant l'évolution, l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence d'avril 2007 reconnaît qu'une activité privée peut être transformée en service public par une personne publique dès lors que cette dernière exerce un droit de regard ou subventionne cette activité, qui, à ses yeux, revêt un intérêt général évident.

Mais ce n'est pas seulement la notion qui est désormais interrogée ; les grands principes qui la régissent subissent une évolution,

rendue nécessaire par les changements économiques et sociaux.

## Le renouvellement des principes fondamentaux

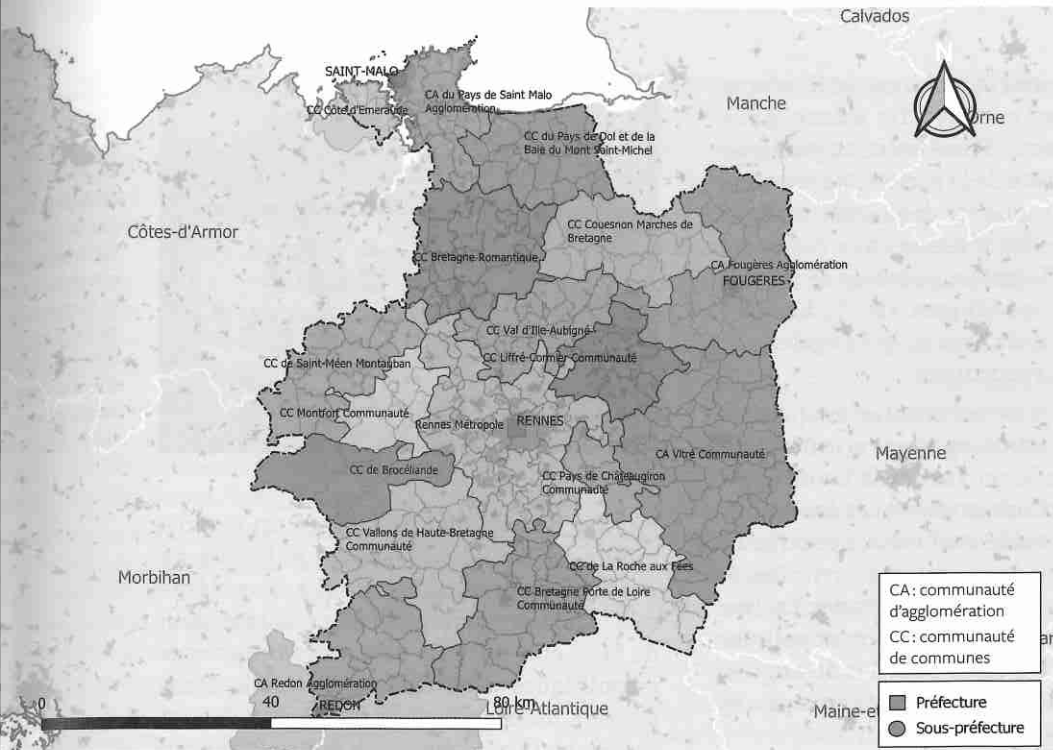
Aux trois grands principes qui régissaient les services publics, administratifs ou industriels et commerciaux, gérés par une personne publique ou privée (continuité, égalité, adaptation constante), il faut désormais ajouter la neutralité. La lecture de ces principes a été affectée par les évolutions sociales et techniques.

### La continuité

Le principe de continuité, à valeur constitutionnelle, permet aux usagers d'accéder aux services de manière normale, grâce à une amplitude horaire suffisante. Initialement interprétée comme un principe favorable à l'administration, la continuité permettait de garantir un fonctionnement régulier et ininterrompu des services publics, ce qui justifiait l'interdiction du droit de grève des agents publics jusqu'au Préambule de la Constitution de 1946. Plusieurs textes ont tenté de prendre en compte les impératifs des administrés en cas de grève des transports, afin de mettre en place un service non pas minimum mais prévisible. Le principe a ensuite permis de garantir que les biens nécessaires à l'exercice d'une mission de service public restent affectés à ce service, même quand celui-ci est géré par une personne privée. Ils ne peuvent ainsi être cédés.

Le principe de continuité trouve un prolongement en droit des collectivités territoriales, les intercommunalités devant présenter un périmètre d'un seul tenant et sans enclave, gage de cohérence des services publics gérés en commun. La continuité territoriale justifie aussi certaines dotations de la métropole vers les collectivités de Corse et d'outre-mer.

La continuité se trouve évidemment renforcée par le développement du numérique : les horaires d'ouverture ne signifient alors plus



Carte des intercommunalités du département d'Ille-et-Vilaine, au 1<sup>er</sup> janvier 2019

© ROLAND45/CC BY-SA 4.0

grand-chose, puisqu'il est désormais possible d'effectuer certaines démarches en ligne à toute heure...

Mais cette continuité n'empêche pas les fermetures de certains sites de services publics (crèche, école, gare) pour des raisons de rentabilité ; la performance prime alors sur une certaine conception de l'intérêt général et de la continuité.

### L'égalité

À valeur constitutionnelle, l'égalité est le principe le plus revendiqué par les administrés et les citoyens. Mais c'est aussi celui qui a le plus évolué. L'égalité est initialement considérée comme réalisée par la généralité de la norme ; si tous les usagers sont soumis aux mêmes règles, sans différence, l'égalité est effective. Progressivement, les pouvoirs publics se sont interrogés sur l'égalité formelle et l'égalité réelle. Ne fallait-il pas concevoir autrement l'égalité ?

Le juge a reconnu l'égal accès au service public, mais aussi l'égalité de traitement dans le

fonctionnement du service public. Le principe d'égalité postule que les individus placés dans une situation identique doivent être traités de façon identique ; mais si les usagers sont placés dans des situations différentes, ils peuvent être traités de façon différente ; cela ne constitue donc pas une obligation, à rebours des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est également possible de déroger au principe d'égalité si cela est la conséquence nécessaire d'une loi, s'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables et en rapport avec l'objet du service ou si des nécessités d'intérêt général le justifient. Le juge exerce un contrôle normal sur la création de catégories distinctes d'usagers et un contrôle restreint sur le traitement différencié qui leur est appliqué.

Mais l'interprétation du principe d'égalité évolue ; il faut tenter de rétablir l'égalité par le service public. Les exemples sont nombreux, mais le plus connu est celui du tarif des can-

tines scolaires, pour lequel il est tenu compte des revenus des parents. De même, pour parvenir à l'objectif d'une fonction publique reflet de la diversité de la société, les pouvoirs publics ont multiplié les dispositifs rendant plus accessibles les réussites aux concours (« classes prépa Talents », « cordées de la réussite », concours spécifiques, etc.<sup>19</sup>). L'égalité devient l'égalité des chances, qui a également été appliquée aux territoires.

L'égalité souffre pourtant des évolutions numériques et technologiques ; si le développement du numérique facilite la vie de nombreux usagers, d'autres vivent ces évolutions comme une véritable exclusion. Les difficultés de connexion dans certains territoires et l'incapacité de comprendre les étapes à suivre sur une plateforme, essentiellement pour les publics âgés mais aussi pour les étrangers, posent problème et constituent des ruptures insidieuses de l'égalité.

## L'adaptation

Le service public doit s'adapter – aux contraintes juridiques, économiques, sociales, culturelles, etc. S'adapter aux demandes des usagers, pour répondre toujours mieux à leurs attentes, s'adapter aux évolutions technologiques et numériques (considérées comme nécessaires pour obtenir de meilleurs services ou, en tout cas, pensées comme telles), s'adapter aux exigences juridiques découlant de la transposition du droit européen, etc. Un effort important a été fait dans le numérique, en multipliant le nombre de procédures dématérialisées, bien que ces avancées soient parfois source d'exclusion. L'adaptation postule la polyvalence des agents, en particulier dans le cadre des maisons France services<sup>20</sup>.

## La neutralité

Ce dernier principe, à valeur constitutionnelle, est considéré comme une quatrième loi du service public. « [L'administration] est tenue à l'obligation de neutralité et au respect du principe de laïcité<sup>21</sup>. » Les bâtiments



Des communes du parc naturel régional du Morvan mettent en berne leurs panneaux d'entrée de localité pour protester contre la fermeture de la maternité d'Autun. Glux-en-Glenne (Nièvre), mars 2023

© JEAN LUC LUYSSEN/REA

publics qui servent de siège à un service public ou à une collectivité publique ne peuvent en principe accueillir d'emblème religieux. Les agents publics ont l'interdiction de faire état de leurs croyances religieuses ou politiques au sein du service public. Mais, surtout, un usager ne peut pas revendiquer ses convictions religieuses pour obtenir un traitement de faveur ou pour demander à la collectivité de déroger à la règle commune ; le juge administratif l'a rappelé pour les menus de substitution dans les cantines scolaires<sup>22</sup> ou pour l'autorisation du port du burkini dans des piscines municipales<sup>23</sup>. La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a, en ce domaine, consacré dans les textes les exigences de neutralité et de laïcité jusqu'alors jurisprudentielles. L'objectif est affiché : la soumission à la loi commune du service public est le moyen juridique permettant de vivre ensemble, de partager les valeurs républicaines, collectives, et de garantir la cohésion sociale.

Si le service public est en France une activité, il constitue aussi une valeur sociale, presque républicaine. C'est au service public que l'on s'adresse pour obtenir des prestations égales pour tous, pour favoriser l'ascenseur social ou l'aménagement du territoire. Alors même que la société évolue grandement, le service public reste un élément essentiel de la cohésion sociale. ●

## Notes

[1] Cet arrêt du 8 février 1873 a fait suite à un accident au cours duquel un enfant a été renversé par un wagonnet d'une manufacture de tabac exploitée en régie par l'État. Le Tribunal des conflits reconnaît alors la responsabilité de l'État, traditionnellement non responsable, au vu des dommages causés par des services publics. Cet arrêt marque la naissance du droit administratif, désormais distinct du droit civil.

[2] Jean-Louis Mestre, « L'emploi de l'expression "service public" sous l'Ancien Régime », dans Gilles J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, Presses universitaires de France, Paris, 2004, p. 21.

[3] Cette distinction traduisait le dédoublement de personnalité de l'État, tantôt personne civile, tantôt puissance publique. Soit l'administration en tant que puissance publique était dans une situation d'autorité (défense de la souveraineté, incarnation de la puissance) et son action relevait du droit administratif, soit l'administration en tant que personne civile était dans une situation de gestion (défense de ses intérêts, de son patrimoine) et son action relevait du droit privé. Maurice Hauriou démontrera que les deux notions s'entrecroisent et s'interpénètrent, rendant le critère peu efficient (voir Benoît Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 4<sup>e</sup> éd., 2022).

[4] Jean-Claude Venezia, « La naissance de la notion de service public », dans *Histoire et Service public*, p. 163 et p. 168.

[5] Tel est le cas pour le travail public, le contrat administratif, l'agent public, etc.

[6] Même si certains auteurs proposent une autre notion, préférant celle de service d'intérêt général (Didier Truchet, « Renoncer à l'expression "service public" », *L'Actualité juridique Droit administratif* [AJDA], vol. 11, 2008, p. 553).

[7] Art. 7D; traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 14.

[8] Les lois de Rolland, du nom du juriste français Louis Rolland (1877-1956), font référence au triptyque de principes mentionné *supra*.

[9] Conseil d'État (CE), 4 mars 1910, n° 29373, arrêt Héron.

[10] CE, 6 février 1903, n° 07496, arrêt Terrier.

[11] CE, 25 mars 1966, n° 46504, Ville de Royan.

[12] Tribunal des conflits (TC), 21 mars 2005, n° 3413, M<sup>me</sup> Alberti-Scott.

[13] TC, 22 janvier 1921, n° 00706, Société commerciale de l'Ouest africain.

[14] Code des relations entre le public et l'administration, art. L. 100-2.

[15] Jacques Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, coll. « Droit et société », Paris, 2003.

[16] *Ibid.*

[17] L'alinéa 9 dispose : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité. »

[18] Didier Truchet, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard, label de service public et statut de service public », *AJDA*, 1982, p. 427.

[19] CE, 13 juillet 2021, n° 452060, Association pour l'égal accès aux emplois publics et la défense de la méritocratie républicaine.

[20] Créées à l'origine par une circulaire du Premier ministre, sous la forme de points publics en milieu rural (circulaire du 8 août 1994 relative à la création des points publics en milieu rural, PPMR), les maisons France services sont des espaces de regroupement de services publics marchands et non marchands en milieu rural. Des plateformes de services publics ont également été implantées en milieu urbain. Les lois du 4 février 1995 et du 12 avril 2000 leur ont donné un cadre juridique : la maison de services publics ou la délivrance de services en commun (deux formes de mutualisation). La circulaire du 2 août 2006 crée un label Relais services publics. La loi NOTRe du 7 août 2015 parle de maisons de services « au public » (il y en aura 1123). Puis est créé le réseau France services en 2019, dans cette même logique de mutualisation des missions de service public en un lieu unique. On compte 2561 espaces France services labellisés sur le territoire au 1<sup>er</sup> janvier 2023 (avec 106 bus France services), en métropole comme en outre-mer.

[21] Code des relations entre le public et l'administration, art. L. 100-2.

[22] CE, 11 décembre 2020, n° 426483, Commune de Chalon-sur-Saône.

[23] CE, 21 juin 2022, n° 464648, Commune de Grenoble.